

IN THE MATTER OF section 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26;

AND IN THE MATTER OF a reference by the Governor in Council concerning the surrender by Canada of the extradition fugitive of Charles Chitat Ng to the United States of America, as set out in order in council P.C. 1990-1082, dated the 7th day of June, 1990

INDEXED AS: REFERENCE RE NG EXTRADITION (CAN.)

File No. 21990.

1991: February 21; 1991: September 26.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

REFERENCE BY THE GOVERNOR IN COUNCIL

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive charged in U.S. with several offences including murder and kidnapping — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether Minister's decision infringed s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether s. 25 of Extradition Act infringes s. 7 of Charter — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive charged in U.S. with several offences including murder and kidnapping — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms applies to extradition proceedings — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

DANS L'AFFAIRE DE l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26;

ET DANS L'AFFAIRE d'un renvoi du gouverneur en conseil au sujet de la remise par le Canada aux États-Unis d'Amérique du fugitif Charles Chitat Ng conformément au décret C.P. 1990-1082, du 7 juin 1990

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À L'EXTRADITION DE NG (CAN.)

N° du greffe: 21990.

1991: 21 février; 1991: 26 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

RENVOI ADRESSÉ PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif accusé aux États-Unis de plusieurs infractions, notamment de meurtre et d'enlèvement — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — La décision du ministre contrevient-elle à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — L'article 25 de la Loi sur l'extradition contrevient-il à l'art. 7 de la Charte? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif accusé aux États-Unis de plusieurs infractions, notamment de meurtre et d'enlèvement — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — L'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés s'applique-t-il aux procédures d'extradition? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive charged in U.S. with several offences including murder and kidnapping — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether Minister's decision infringed s. 7 or s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Ng was charged in the State of California with several offences, including twelve counts of murder. If found guilty, he could receive the death penalty. Ng fled to Canada where he was arrested. The extradition judge allowed the U.S.'s application for his extradition and committed him to custody. The Minister of Justice of Canada then ordered his extradition pursuant to s. 25 of the *Extradition Act* without seeking assurances from the U.S., under Art. 6 of the *Extradition Treaty* between the two countries, that the death penalty would not be imposed, or if imposed, not carried out. The Governor General in Council, in accordance with s. 53 of the *Supreme Court Act*, later referred two questions to this Court. These questions raised the same issues considered in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

The questions and this Court's answers are:

Question 1: Would the surrender by Canada of an extradition fugitive to the United States of America, to stand trial for wilful or deliberate murder for which the penalty upon conviction may be death, constitute a breach of the fugitive's rights guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No. Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting would answer yes.

Question 2: Did the Minister of Justice, in deciding pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, to surrender the fugitive Charles Chitat Ng without seeking assurances from the United States of America that the death penalty would not be imposed on the said

Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif accusé aux États-Unis de plusieurs infractions, notamment de meurtre et d'enlèvement — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — La décision du ministre contrevient-elle à l'art. 7 ou 12 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Ng a été accusé dans l'État de la Californie de plusieurs infractions, dont douze chefs d'accusation de meurtre. S'il est déclaré coupable, il est passible de la peine de mort. Ng s'est enfui au Canada où il a été arrêté. Le juge d'extradition a accueilli la demande des États-Unis en vue d'obtenir son extradition et a ordonné l'incarcération de Ng. Le ministre de la Justice du Canada a ensuite ordonné son extradition aux termes de l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* sans chercher à obtenir des États-Unis, en vertu de l'art. 6 du *Traité d'extradition* entre les deux pays, la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. Le gouverneur général en conseil a, par la suite, conformément à l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, soumis deux questions à notre Cour. Ces questions ont soulevé les mêmes points que ceux qui ont été examinés dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

Les questions et les réponses de notre Cour sont les suivantes:

Question 1: La remise par le Canada aux États-Unis d'Amérique d'un fugitif, à l'issue des procédures d'extradition, afin qu'il subisse son procès pour meurtre prémédité ou de propos délibéré et pour lequel une condamnation entraîne la peine de mort, constitue-t-elle une violation des droits du fugitif garantis en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non. Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents et répondraient par l'affirmative.

Question 2: En décidant conformément à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (sic)* remettre le fugitif Charles Chitat Ng aux autorités américaines sans requérir des États-Unis les garanties que la peine de mort ne sera pas demandée contre le dit Charles Chitat Ng

Charles Chitat Ng or, if imposed, that it would not be executed, commit any of the errors of law and jurisdiction alleged in the Statement of Claim filed in the Federal Court of Canada (Trial Division) by the said Charles Chitat Ng on October 30, 1989, having regard to the said Statement of Claim, the reasons given by the Minister of Justice for the said decision and to any other material which the Court, in its discretion, may receive and consider?

Answer: No. Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting would answer yes.

Cases Cited

By La Forest J.

Followed: *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

By McLachlin J.

Followed: *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

By Sopinka J. (dissenting)

Kindler v. Canada (Minister of Justice), [1991] 2 S.C.R. 779.

By Cory J. (dissenting)

Kindler v. Canada (Minister of Justice), [1991] 2 S.C.R. 779; Eur. Court H. R., *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161; *Eain v. Wilkes*, 641 F.2d 504 (1981), *certiorari* denied, 454 U.S. 894 (1981).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 12. *Constitution Act, 1982*.

Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Authors Cited

Lowe, A. V. and Colin Warbrick. "Extraterritorial Jurisdiction and Extradition" (1987), 36 *Int'l & Comp. L.Q.* 398.

ou, si elle est infligée, qu'elle ne sera pas exécutée, le ministre de la Justice a-t-il commis l'une ou l'autre des erreurs de droit et de juridiction alléguées dans la déclaration déposée par le dit Charles Chitat Ng devant la Cour fédérale du Canada (section de première instance) le 30 octobre 1989, étant donné ladite déclaration, aux raisons données par le ministre de la Justice à l'appui de sa décision et à tout autre document que la Cour voudra bien recevoir et considérer?

Réponse: Non. Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents et répondraient par l'affirmative.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêt suivi: *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

Citée par le juge Sopinka (dissident)

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779.

Citée par le juge Cory (dissident)

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779; Cour eur. D. H., affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161; *Eain v. Wilkes*, 641 F.2d 504 (1981), *certiorari* refusé, 454 U.S. 894 (1981).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 12. *Loi constitutionnelle de 1982*.

Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Doctrine citée

Lowe, A. V. and Colin Warbrick. «Extraterritorial Jurisdiction and Extradition» (1987), 36 *Int'l & Comp. L.Q.* 398.

REFERENCE by the Governor in Council concerning the surrender by Canada of a fugitive to the United States. Both reference questions should be answered in the negative, Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting.

Don W. MacLeod, for Ng.

Douglas J. A. Rutherford, Q.C., and *Graham Garton, Q.C.*, for the Attorney General of Canada.

David Matas and *Emilio S. Binavince*, for Amnesty International.

Brian A. Crane, Q.C., for the State of California.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka J. were delivered by

SOPINKA J. (dissenting)—This reference was heard at the same time as the appeal in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, and raises the same issues.

For the reasons which I gave in *Kindler*, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes, it is inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer: Section 25 of the *Extradition Act* is not a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*.

RENOVI adressé par le gouverneur en conseil au sujet de la remise par le Canada aux États-Unis d'un fugitif. Les deux questions du renvoi reçoivent une réponse négative, le juge en chef Lamer et les juges ^a Sopinka et Cory sont dissidents.

Don W. MacLeod, pour Ng.

Douglas J. A. Rutherford, c.r., et *Graham Garton, c.r.*, pour le procureur général du Canada.

David Matas et *Emilio S. Binavince*, pour Amnistic Internationale.

Brian A. Crane, c.r., pour l'État de la Californie.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident)—Le présent renvoi a été entendu en même temps que le pourvoi *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, et soulève les mêmes questions.

Pour les motifs que j'ai donnés dans *Kindler*, je répondrais de la façon suivante aux questions constitutionnelles:

1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

Réponse: Oui, il est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* n'est pas une restriction raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

I would answer the reference questions in the affirmative.

The reasons of Lamer C.J. and Cory J. were delivered by

CORY J. (dissenting)—The following questions were referred to the Court on June 7, 1990:

1. Would the surrender by Canada of an extradition fugitive to the United States of America, to stand trial for wilful or deliberate murder for which the penalty upon conviction may be death, constitute a breach of the fugitive's rights guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. Did the Minister of Justice, in deciding pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, to surrender the fugitive Charles Chitat Ng without seeking assurances from the United States of America that the death penalty would not be imposed on the said Charles Chitat Ng or, if imposed, that it would not be executed, commit any of the errors of law and jurisdiction alleged in the Statement of Claim filed in the Federal Court of Canada (Trial Division) by the said Charles Chitat Ng on October 30, 1989, having regard to the said Statement of Claim, the reasons given by the Minister of Justice for the said decision and to any other material which the Court, in its discretion, may receive and consider?

As a result of this referral, two constitutional questions were stated on August 24, 1990:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Je répondrais par l'affirmative aux questions soulevées dans le renvoi.

a Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Cory rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—Les questions suivantes ont été posées à la Cour le 7 juin 1990:

b 1. La remise par le Canada aux États-Unis d'Amérique d'un fugitif, à l'issue des procédures d'extradition, afin qu'il subisse son procès pour meurtre prémédité ou de propos délibéré et pour lequel une condamnation entraîne la peine de mort, constitue-t-elle une violation des droits du fugitif garantis en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

c 2. En décidant conformément à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* (*sic*) remettre le fugitif Charles Chitat Ng aux autorités américaines sans requérir des États-Unis les garanties que la peine de mort ne sera pas demandée contre le dit Charles Chitat Ng ou, si elle est infligée, qu'elle ne sera pas exécutée, le ministre de la Justice a-t-il commis l'une ou l'autre des erreurs de droit et de juridiction alléguées dans la déclaration déposée par le dit Charles Chitat Ng devant la Cour fédérale du Canada (section de première instance) le 30 octobre 1989, étant donné ladite déclaration, aux raisons données par le ministre de la Justice à l'appui de sa décision et à tout autre document que la Cour voudra bien recevoir et considérer?

d Par suite de ce renvoi, deux questions constitutionnelles ont été formulées le 24 août 1990:

e 1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

f 2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

I — Factual Background

Ng had fled from California and come to Calgary where his sister lived. On July 6, 1985, he was caught shoplifting in that city. Two security guards at the store apprehended him. Ng resisted and shot one of the guards in the finger. He was then subdued and handcuffed. At the time he was carrying a rucksack containing a mask, a knife, a rope, cyanide capsules, a gun and extra ammunition.

The United States sought to extradite Ng on counts of murder, kidnapping, conspiracy to murder, accessory after a murder, conspiracy to kidnap and burglary. He was committed for hearing pursuant to a warrant of apprehension granted on November 17, 1987. The hearing itself was held in October 1988. Most of it was conducted *in camera* in order to preserve Ng's rights under the law of California.

At the conclusion of the hearing on November 29, 1988, Trussler J. committed Ng on twelve counts of murder, two counts of conspiracy to commit murder, one count of attempted murder, three counts of kidnapping and one count of burglary: (1988), 93 A.R. 204. The twelve counts of murder and the two counts of conspiracy to commit murder could, upon conviction, under the law of California, result in the death sentence being imposed.

On February 2, 1989 a *habeas corpus* application was heard and dismissed. The dismissal was upheld by the Alberta Court of Appeal (1989), 97 A.R. 241 and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused, [1989] 2 S.C.R. ix.

Representations were then made to the then Minister of Justice, the Honourable Douglas Lewis, requesting him to obtain assurances pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3, that Ng would not be sentenced to death or if he were that the sentence would not be carried out.

I — Les faits

Ng s'est enfui de la Californie et est venu à Calgary où habitait sa sœur. Le 6 juillet 1985, il a été arrêté par deux gardiens de sécurité en train de commettre un vol à l'étalage dans cette ville. Ng a résisté et a tiré en direction de l'un des gardiens et l'a atteint au doigt. Il a ensuite été maîtrisé et on lui a passé les menottes. À ce moment-là, il portait un sac à dos qui contenait un masque, un couteau, une corde, des capsules de cyanure, une arme à feu et des munitions.

Les États-Unis ont demandé l'extradition de Ng en vertu de chefs d'accusation de meurtre, d'enlèvement, de complot en vue de commettre un meurtre, de complicité de meurtre après le fait, de complot en vue de commettre un enlèvement et de cambriolage. Il a été cité à procès aux termes d'un mandat d'arrestation délivré le 17 novembre 1987. L'audience a été tenue en octobre 1988. La majeure partie de celle-ci s'est déroulée à huis clos afin de garantir les droits conférés à Ng par la loi de la Californie.

À la fin de l'audience le 29 novembre 1988, le juge Trussler a renvoyé Ng à son procès relativement à douze chefs d'accusation de meurtre, deux de complot en vue de commettre un meurtre, un de tentative de meurtre, trois d'enlèvement et un de cambriolage: (1988), 93 A.R. 204. Les douze chefs d'accusation de meurtre et les deux de complot en vue de commettre un meurtre pouvaient, sur déclaration de culpabilité, entraîner la peine de mort, aux termes de la loi de la Californie.

Le 2 février 1989, une demande d'*habeas corpus* a été entendue et rejetée. La Cour d'appel de l'Alberta a confirmé le rejet (1989), 97 A.R. 241, et la demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée, [1989] 2 R.C.S. ix.

Des arguments ont été présentés au ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Douglas Lewis, afin qu'il obtienne des garanties aux termes de l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3, selon lesquelles la peine de mort ne serait pas infligée contre Ng ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée.

On October 26, 1989, the Minister of Justice, after considering these representations, informed Ng's counsel that Canada would not seek the requested assurances from the United States. In his letter, the Minister expressed the opinion that Article 6 assurances should only be sought in special circumstances and that those special circumstances did not exist in this case. Further he said that neither capital punishment nor "death row phenomenon" constitutes cruel and unusual treatment or punishment. Finally, he stated that as a matter of public policy, Canada should not become a safe haven for those accused of murder in the United States.

One additional factual aspect must be mentioned. During argument much was made of a line drawing. It was said that the drawing indicates that persons in the position of Ng might make a conscious decision to come to Canada to avoid the death penalty in California. I cannot accept that submission. It is highly questionable whether the drawing indicates a conscious effort to avoid the death penalty any more than it reflects contemplation of incarceration. In any event, the only American known to have been convicted and fled to Canada is Kindler, the appellant in the companion case to this one. The only American facing charges of murder in the United States who is known to have fled to Canada is Ng.

II — Disposition

Both the reference questions and the constitutional questions raise the same issues considered in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779. I would, therefore, answer these questions in accordance with my reasons in *Kindler*. It may be helpful to set out the summary given toward the end of those reasons. It reads (at pp. 828-29):

Capital punishment for murder is prohibited in Canada. Section 12 of the *Charter* provides that no one is to be subjected to cruel and unusual punishment. The death penalty is *per se* a cruel and unusual punishment. It is the ultimate denial of human dignity. No individual can be subjected to it in Canada. The decision of the Minister to surrender a fugitive who may be subject to execution without obtaining an assurance pursuant to

Le 26 octobre 1989, le ministre de la Justice, après avoir examiné ces arguments, a informé l'avocat de Ng que le Canada ne demanderait pas aux États-Unis les garanties requises. Dans sa lettre, le ministre a exprimé l'opinion que les garanties de l'article 6 ne devraient être demandées que dans des circonstances spéciales et que ce n'était pas le cas en l'espèce. De plus, il a dit que ni la peine de mort ni le «syndrome du couloir de la mort» ne constituent des traitements ou des peines cruels et inusités. Enfin, il a dit que, question d'intérêt public, le Canada ne devrait pas devenir un refuge sûr pour ceux qui sont accusés de meurtre aux États-Unis.

Il convient de mentionner un fait supplémentaire. Au cours de l'argumentation on a accordé beaucoup d'importance à un dessin. On a dit que le dessin indiquait que les personnes dans la situation de Ng pouvaient prendre consciemment la décision de venir au Canada pour éviter la peine de mort en Californie. Je ne peux souscrire à cet argument. Il est hautement contestable de savoir si le dessin indique plus un effort conscient d'éviter la peine de mort qu'il ne reflète la perspective de l'emprisonnement. De toute façon, le seul Américain connu qui a été déclaré coupable et qui s'est enfui au Canada est Kindler, l'appelant dans le pourvoi connexe à l'espèce. Le seul Américain accusé de meurtre aux États-Unis qui, à notre connaissance, s'est enfui au Canada est Ng.

II — Dispositif

Les questions du renvoi et les questions constitutionnelles soulèvent les mêmes points que ceux qui ont été examinés dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779. Par conséquent, je suis d'avis de répondre à ces questions en conformité avec mes motifs dans l'arrêt *Kindler*. Par souci de commodité, il convient d'énoncer le résumé qui se trouve vers la fin de ces motifs. En voici le texte (aux pp. 828 et 829):

Au Canada, il est interdit de condamner un meurtrier à la peine capitale. L'article 12 de la *Charte* prévoit que nul ne doit être soumis à une peine cruelle et inusitée. Or, la peine de mort est en soi une peine cruelle et inusitée. C'est la dénégation ultime de la dignité humaine. Nul ne peut y être assujéti au Canada. La décision du ministre de livrer un fugitif qui risque d'être exécuté, sans obtenir une garantie en vertu de l'article 6, peut

Article 6 is one which can be reviewed under s. 12 of the *Charter*. It follows that the Minister must not surrender Kindler without obtaining the undertaking described in Article 6 of the Treaty. To do so would render s. 25 of the *Extradition Act* inconsistent with the *Charter* in its application to fugitives who would be subject to the death penalty.

This conclusion is based upon the historical reluctance displayed by jurors over the centuries to impose the death penalty; the provisions of s. 12 of the *Charter*; the decisions of this Court pertaining to that section; the pronouncements of this Court emphasizing the fundamental importance of human dignity; and the international statements and commitments made by Canada stressing the importance of the dignity of the individual and urging the abolition of the death penalty.

The *Charter*, the judicial pronouncements upon it and the international statements and commitments made by Canada reflect Canadian principles. The preservation of Canada's integrity and reputation in the international community require that extradition be refused unless an undertaking is obtained pursuant to Article 6. To take this position does not constitute an absolute refusal to extradite. It simply requires the requesting state to undertake that it will substitute a penalty of life imprisonment for the execution of the prisoner if that prisoner is found to be guilty of the crime.

In the absence of obtaining an Article 6 assurance, the surrender order would contravene s. 12 of the *Charter* and could not be justified under s. 1.

I would emphasize that these conclusions do not mean that Ng ought not to be extradited to the United States on the murder and conspiracy to commit murder charges. Far from it, Ng should be surrendered pursuant to the Minister's order as soon as the Article 6 assurances have been received. The United States has shown itself to be both willing to give such assurances (for example, as a result of the *Soering* case, Eur. Court H. R., judgment of 7 July 1989, Series A No. 161) and to request such assurances in other cases. (See A. V. Lowe and C. Warbrick, "Extraterritorial Jurisdiction and Extradition" (1987), 36 *Int'l & Comp. L.Q.* 398, at p. 409, n. 34, discussing *Eain v. Wilkes*, 641 F.2d 504 (7th Cir. 1981), *certiorari* denied 454 U.S. 894 (1981).) It is, therefore, not

être examinée en vertu de l'art. 12 de la *Charte*. Par conséquent, le ministre ne doit pas livrer Kindler sans obtenir la garantie décrite à l'article 6 du Traité. S'il le faisait, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* serait incompatible avec la *Charte* lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux fugitifs passibles de la peine de mort.

Cette conclusion est fondée sur la réticence que les jurés ont toujours manifestée depuis des siècles à infliger la peine de mort, sur les dispositions de l'art. 12 de la *Charte*, sur les arrêts de notre Cour au sujet de cette disposition, sur les arrêts dans lesquels notre Cour souligne l'importance fondamentale de la dignité humaine ainsi que sur les déclarations et engagements du Canada, sur le plan international, mettant l'accent sur l'importance de la dignité de la personne et prônant l'abolition de la peine de mort.

La *Charte*, les jugements prononcés à ce sujet ainsi que les déclarations et engagements du Canada, sur le plan international, témoignent des principes qui s'appliquent au pays. Pour maintenir l'intégrité et la réputation du Canada dans la collectivité internationale, l'extradition doit être refusée à moins qu'une garantie ne soit obtenue conformément à l'article 6. Prendre cette position ne constitue pas un refus absolu d'extrader une personne. Cela oblige simplement l'État requérant à s'engager à remplacer la condamnation à mort par une peine d'emprisonnement à perpétuité si le détenu est reconnu coupable de l'infraction.

Si ces garanties ne sont pas obtenues, l'arrêté d'extradition irait à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte* et ne pourra pas être justifié en vertu de l'article premier.

Je tiens à souligner que ces conclusions ne signifient pas que Ng ne devrait pas être extradé aux États-Unis relativement aux accusations de meurtre et de complot en vue de commettre un meurtre. Loin de là, Ng devrait être remis conformément à l'arrêté du ministre dès que les garanties prévues par l'article 6 auront été reçues. Les États-Unis ont démontré qu'ils étaient prêts à donner ces garanties (par exemple, par suite de l'affaire *Soering*, Cour eur. D. H., arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161) et à en demander dans d'autres affaires. (Voir A. V. Lowe et C. Warbrick, «Extraterritorial Jurisdiction and Extradition» (1987), 36 *Int'l & Comp. L.Q.* 398, à la p. 409, n. 34, qui discute de l'arrêt *Eain v. Wilkes*, 641 F.2d 504 (7th Cir. 1981), *certiorari* refusé, 454 U.S. 894 (1981).)

unreasonable to assume that the United States will give Article 6 assurances if they are requested. In any event, as conceded by counsel for the fugitive, these reasons do not prevent the surrender of Ng on the attempted murder, kidnapping and burglary offences, none of which is punishable by death.

From the reasons given in *Kindler*, I conclude that the answer to the first constitutional question:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

is yes it infringes s. 12 of the *Charter*.

The answer to the second constitutional question:

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

is no.

Both of the reference questions must be answered in the affirmative.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. was delivered by

LA FOREST J.—For the reasons stated in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, I would answer both reference questions in the negative. I would answer the first constitutional question in the negative. It is unnecessary to answer the second constitutional question.

Par conséquent, il n'est pas déraisonnable de présumer que les États-Unis donneront les garanties prévues à l'article 6 si on les leur demande. De toute façon, comme l'a admis l'avocat du fugitif, ces motifs n'empêchent pas la remise de Ng relativement aux infractions de tentative de meurtre, d'enlèvement et de cambriolage qui n'entraînent pas la peine de mort.

Compte tenu des motifs donnés dans l'arrêt *Kindler*, je réponds à la première question constitutionnelle de la façon suivante:

1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

Oui, il est incompatible avec l'art. 12 de la *Charte*.

La réponse à la seconde question constitutionnelle est la suivante:

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

Il faut répondre par l'affirmative aux deux questions soulevées dans le renvoi.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier rendu par

LE JUGE LA FOREST—Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, je répondrais aux deux questions soulevées dans le renvoi par la négative. Je répondrais par la négative à la première question constitutionnelle. Il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question constitutionnelle.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—This case was heard as a companion to the appeal in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, and raises the issue of whether the power of the Minister of Justice to extradite a fugitive to a country where he or she may face the death penalty, without first obtaining the assurance that such a penalty will not be imposed, is a violation of s. 7 or s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It also raises the question of whether the decision not to seek such assurance in this case is unconstitutional.

This matter comes to the Court by way of a reference from the Governor in Council. This Court has been asked to hear and consider the following two questions:

1. Would the surrender by Canada of an extradition fugitive to the United States of America, to stand trial for wilful or deliberate murder for which the penalty upon conviction may be death, constitute a breach of the fugitive's rights guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. Did the Minister of Justice, in deciding pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, to surrender the fugitive Charles Chitat Ng without seeking assurances from the United States of America that the death penalty would not be imposed on the said Charles Chitat Ng or, if imposed, that it would not be executed, commit any of the errors of law and jurisdiction alleged in the Statement of Claim filed in the Federal Court of Canada (Trial Division) by the said Charles Chitat Ng on October 30, 1989, having regard to the said Statement of Claim, the reasons given by the Minister of Justice for the said decision and to any other material which the Court, in its discretion, may receive and consider?

In my view these questions raise issues identical to those under consideration in the *Kindler* appeal. I have therefore dealt with both cases in the course of deciding that appeal. For the reasons which I have stated in that case, I would answer both reference questions in the negative. I would answer the first

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—La présente affaire a été entendue comme un arrêt connexe de *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779. Il s'agit de déterminer si le pouvoir du ministre de la Justice d'extrader un fugitif vers un pays où il risque la peine de mort, sans obtenir d'abord la garantie que cette peine ne sera pas infligée, viole l'art. 7 ou l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il s'agit également de déterminer si est constitutionnelle la décision de ne pas chercher à obtenir cette garantie dans la présente affaire.

Cette affaire nous a été soumise sous la forme d'un renvoi du gouverneur en conseil, qui nous a demandé d'examiner et de trancher les deux questions suivantes:

1. La remise par le Canada aux États-Unis d'Amérique d'un fugitif, à l'issue des procédures d'extradition, afin qu'il subisse son procès pour meurtre prémédité ou de propos délibéré et pour lequel une condamnation entraîne la peine de mort, constitue-t-elle une violation des droits du fugitif garantis en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. En décidant conformément à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (sic)* remettre le fugitif Charles Chitat Ng aux autorités américaines sans requérir des États-Unis les garanties que la peine de mort ne sera pas demandée contre le dit Charles Chitat Ng ou, si elle est infligée, qu'elle ne sera pas exécutée, le ministre de la Justice a-t-il commis l'une ou l'autre des erreurs de droit et de juridiction alléguées dans la déclaration déposée par le dit Charles Chitat Ng devant la Cour fédérale du Canada (section de première instance) le 30 octobre 1989, étant donné ladite déclaration, aux raisons données par le ministre de la Justice à l'appui de sa décision et à tout autre document que la Cour voudra bien recevoir et considérer?

Je suis d'avis que les points soulevés par ces questions sont les mêmes que dans le pourvoi *Kindler*. J'ai donc tranché ces deux affaires dans ce pourvoi. Pour les motifs que j'y ai énoncés, je répondrais par la négative aux deux questions soulevées dans le renvoi. Je répondrais par la négative à la première ques-

constitutional question in the negative. It is unnecessary to answer the second constitutional question.

The questions referred to were answered as follows:

Question 1: No. Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting would answer yes.

Question 2: No. Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting would answer yes.

Solicitors for Ng: O'Brien Devlin Markey MacLeod, Calgary.

Solicitor for the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for Amnesty International: Cogan & Cogan, Ottawa.

Solicitors for the State of California: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

tion constitutionnelle. Il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question constitutionnelle.

Les questions soumises reçoivent les réponses suivantes:

Question 1: Non. Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents et répondraient par l'affirmative.

Question 2: Non. Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents et répondraient par l'affirmative.

Procureurs de Ng: O'Brien Devlin Markey MacLeod, Calgary.

Procureur du procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs d'Amnistie Internationale: Cogan & Cogan, Ottawa.

Procureurs de l'État de la Californie: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.